

13. Okt. 1960

191

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! ja

Gesetz: HGB §§ 74, 74a, 74b, 75b

Leitsatz:

Ein mit einem Handlungsgehilfen ohne Karenz-
entschädigung vereinbartes Wettbewerbsverbot
bleibt auch dann unverbindlich, wenn nach
Abschluß des Wettbewerbsverbots die Bezüge
des Handlungsgehilfen die Gehaltsgrenzen über-
schreiten, unter denen nach § 75 b HGB ein
Handlungsgehilfe als sogenannter "Hochbesolde-
ter" gilt.

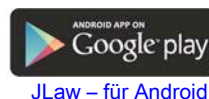
Aktenzeichen: 5 AZR 104/59

Urteil des BAG vom 13. Oktober 1960

LAG Frankfurt/Main



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



AZR 104/59

LA 532/58 Frankfurt am Main

erkländet

13. Oktober 1960

z. Weinrich,

gierungssekretär

s. Urkundsbeamter

r. Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

191

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Eck und die Bundesarbeitsrichterin Schäfer für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main, Kammer IV in Frankfurt am Main, vom 13. Januar 1959 - IV LA 532/58 - wird zurückgewiesen.
Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Helfer in Steuersachen, die Beklagte eine Revisions- und Treuhand GmbH, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. M ist. Die Parteien streiten über die Verbindlichkeit eines zwischen ihnen vereinbarten Wettbewerbsverbots aus folgendem Anlaß:

Der Geschäftsführer Dr. M der beklagten Revisions- und Treuhand GmbH betreibt neben seiner Geschäftsführertätigkeit für die Beklagte auch noch eine private Praxis als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Am 2. August 1950 schlossen Dr. M und der Kläger folgenden schriftlichen Vertrag:

"Dienstvertrag"

Die Vertragschließenden sind sich über folgendes als Vertragsgrundlage einig:

Zwischen
dem Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. K M
F a M ; E 45,
Arbeitgeber,
und
dem F S , H (0), H -
straße 99, Arbeitnehmer,
wird nachstehender Vertrag geschlossen:

§ 1
Der Arbeitnehmer ist mit Wirkung vom 10. September 1949 an als Revisions-Assistent bei dem Arbeitgeber eingestellt.

§ 2
Das Arbeitsverhältnis soll im Sinne der Lohnsteuerdurchführungsverordnung 1950 auf dem Tarifvertrag des hessischen Groß- und Außenhandels als Tarifvertrag ähnlicher Art aufgebaut sein.

§ 3
Der Arbeitnehmer wird mit Wirkung vom 1. August 1950 in die Gruppe K 6 (Angestellte in verantwortlicher Stellung) eingestuft.

§ 4
Zufolge der Einstufung gemäß § 3 wird für die Zeit bis zum 31. Juli 1950 ein monatliches Gehalt von DM 300,-- (Dreihundert Deutsche Mark) und ab 1. August 1950 ein solches von DM 460,-- (Vierhundertsechzig Deutsche Mark) vereinbart.



§ 5

Arbeitsstunden, die über die normale Zahl von 8 Arbeitsstunden täglich hinausgehen, werden als Überstunden vergütet und mit dem dem Tarifgehalt entsprechenden Stundenentgelt von DM 2,30 zuzüglich dem Mehrarbeitszuschlag gemäß Tarif vergütet. Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Regelung durch den Arbeitnehmer ist, daß die Anordnung dieser Überstunden durch den Arbeitgeber ausdrücklich getroffen wird und durch jeweilige Gegenzeichnung des Arbeitgebers schriftlich festgehalten wird.

§ 6

Die Kündigung dieses Dienstvertrages ist jeweils bis zum fünfzehnten eines Monats zum letzten des folgenden Monats zulässig.

§ 7

Dem Arbeitnehmer wird ein jährlicher Urlaub von achtzehn Arbeitstagen gewährt.

§ 8

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, jetzt und später über alle ihm während seiner Tätigkeit bei dem Arbeitgeber mittelbar oder unmittelbar bekannt gewordenen Steuerfälle einschließlich Bilanzen usw. unbedingtes Stillschweigen zu bewahren.

§ 9

Der Arbeitnehmer erklärt sich bereit, je nach den erforderlichen Dispositionen auch im Rahmen der F. - Revisions- und Treuhandgesellschaft mbH tätig zu werden. Ein besonderes Entgelt wird ihm hierfür nicht gewährt.

F, den 2. August 1950

Der Arbeitgeber:
gez. Dr. M
Wirtschaftsprüfer

Der Arbeitnehmer:
gez. F
S

Nachdem der Kläger auf Grund entsprechender beruflicher Fortbildung die Prüfung als Helfer in Steuersachen abgelegt hatte, vereinbarten der Kläger einerseits, Dr. M und die Beklagte andererseits schriftlich am 7. Januar 1955 folgendes Wettbewerbsverbot:

"Vereinbarung
Zwischen

- 1) dem Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. K
M, F, B 45,
- 2) der F Revisions- und Treuhandgesellschaft
mbH, W, F
B 45,
als Arbeitgeber

- 4 -

und
dem Helfer in Steuersachen F S
H (O), H 99,
als Arbeitnehmer

wird heute in schriftlicher Niederlegung einer schon
vor einiger Zeit mündlich getroffenen Abrede folgende
Vereinbarung geschlossen:

§ 1
Sollte der Arbeitnehmer aus dem Prüfungs- und Steuer-
beratungsbüro der Arbeitgeber früher oder später aus-
scheiden, so geht er vorbehaltlich der Vereinbarung
in § 2 die Verpflichtung ein, Aufträge für Auftrag-
geber, die zu irgendeiner Zeit Klienten der Arbeit-
geber waren oder im Zeitpunkt des Ausscheidens noch
sind, nicht anzunehmen. Er verpflichtet sich, auch nicht
mittelbar, d.h. in einer Sozietät oder als Angestellter
eines Treuhandunternehmens, gegen diese Vereinbarung
zu verstoßen.

§ 2
Der Arbeitnehmer kann für Kunden der Arbeitgeber tätig
werden, wenn die Arbeitgeber oder einer von ihnen auf
seine Anfrage schriftlich zustimmen.

§ 3
Die mit dieser Vereinbarung verankerte Konkurrenzklausel
ist auch gültig nach Ablegung weiterer Berufsexamen
durch den Arbeitnehmer und entsprechender Bestallung.

§ 4
Die Konkurrenzklausel beinhaltet das Verbot, Aufträge
für Auftraggeber der bezeichneten Art unmittelbar oder
mittelbar anzunehmen und durchzuführen. Neben diesem
Verbot wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine
Konventionalstrafe von 5.000,-- DM vereinbart.

§ 5
Diese Vereinbarung gilt für einen Zeitraum von drei
Jahren nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus der
Tätigkeit bei den Arbeitgebern oder bei einem der
beiden

F , den 7 Januar 1955

Der Arbeitgeber: F
gez. Dr. M REVISIONS- UND TREUHANDGES.M.B.H.
Wirtschaftsprüfer W
Steuerberater gez. Dr. M
Wirtschaftsprüfer

Der Arbeitnehmer:
gez. S
Helfer in Steuersachen."

Nachdem der Kläger weitere Fachkenntnisse erworben,
sich in der Firma der Beklagten eine maßgebliche Position
erarbeitet und Gesamtprokura erhalten hatte, schloß er mit

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

der Beklagten am 10. Mai 1956 einen schriftlichen Vertrag, dessen hier interessierenden Bestimmungen wie folgt lauten:

" § 1

Auf Wunsch von Herrn StB.S wird das Dienstvertragsverhältnis mit Wirkung vom 1. Januar 1956 so gestaltet, daß seine Tätigkeit in seiner Eigenschaft als Gesamtprokurist der Gesellschaft im Rahmen eines Dienstvertrages ausgeübt wird, während die Tätigkeit für die Einzelprüferpraxis des WP und StB. Dr. M nebenher läuft.

Herr StB.S wird auf der Grundlage von zwei Lohnsteuerkarten wie bisher tätig.

§ 5

Herr StB. S erhält ein festes monatliches Bruttogehalt von der Gesellschaft im Betrage von DM 1.000,-- (tausend). Darüber hinaus erhält er von der Gesellschaft und der Einzelpraxis des WP und StB. Dr. M Tätigkeitsentgelte, die von Fall zu Fall festgesetzt werden. Sie sind nicht zeit-, sondern auftragsgebunden. Als Anlage wird diesem Vertrag eine Liste beigelegt, aus der sich genau ergibt, in welchen Auftragsfällen Herr StB. S Anspruch darauf hat, in dem zugleich genannten prozentualen Verhältnis an den Honoraren bestimmter Aufträge teilzuhaben. Diese Liste ist jeweils am Ende eines Vierteljahres neu zu erstellen. Diese Erstellung obliegt Herrn S und ist von der Gesellschaft und dem Inhaber der Einzelpraxis Dr. M gegenzuzeichnen. Es gilt wie bisher als vereinbart, daß die Honoraranteile, soweit nicht ausdrücklich Beschränkung auf den Einzelfall schriftlich festgelegt ist, solange laufen wie die Aufträge und dieser Vertrag.

§ 7

Herrn StB. S ist es gestattet, neben seiner Tätigkeit für die Gesellschaft oder für den derzeitigen Geschäftsführer der Gesellschaft für seine eigene Rechnung freiberuflich tätig zu sein. Eine etwaige Kollision mit seiner Tätigkeit für die Gesellschaft oder den derzeitigen Geschäftsführer der Gesellschaft ist auch vor einem Ausscheiden aus dem Dienst der Gesellschaft nach der zwischen den Vertragschließenden getroffenen Konkurrenzvereinbarung vom 7.1.1955 zu behandeln.

§ 9

Durch diesen Vertrag ist der Dienstvertrag vom 2. August 1950 gegenstandslos geworden. Die am 7. Januar 1955 abgeschlossene Konkurrenzvereinbarung ist uneingeschränkt Bestandteil dieses Vertrages."

Am 31. Mai 1958 schied der Kläger im Einverständnis mit der Beklagten aus deren Diensten aus und stellte auch



- 6 -

seine Tätigkeit für die Privatpraxis des Dr. M ein.

Die Beklagte hat danach von dem Kläger die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes für die Dauer von zwei Jahren verlangt. Darüber, daß im dritten Jahr seit dem Ausscheiden des Klägers das Wettbewerbsverbot nicht mehr gilt, herrscht zwischen den Parteien jetzt kein Streit mehr.

2 Der Kläger hat die Ansicht vertreten, das mit der Beklagten vereinbarte Wettbewerbsverbot sei am 7. Januar 1955 und nicht erst am 10. Mai 1956 geschlossen worden und gemäß § 74 Abs. 2 HGB für ihn unverbindlich, weil es für ihn keine Karenzentschädigung vorsehe. Der Ausnahmefall des § 75 b HGB, wonach bei Überschreiten der dort genannten Einkommensgrenzen – maßgeblich sei der Jahresbetrag von 17.500,-- DM – ein Wettbewerbsverbot auch ohne Karenzentschädigung vereinbart werden könne, sei nicht gegeben. Hierzu hat er behauptet, am 7. Januar 1955 habe sein Jahreseinkommen die nach § 75 b Satz 2 HGB sich ergebende Einkommensgrenze von 17.500,-- DM nicht erreicht. Er hat weiter die Ansicht vertreten, wenn man in Betracht ziehen sollte, daß das Wettbewerbsverbot mit der Beklagten erst am 10. Mai 1956 geschlossen worden sei, so sei von seinem Durchschnittseinkommen in den letzten drei oder 2 1/2 vorhergehenden Jahren auszugehen. Für einen solchen Fall hat er behauptet, daß sein Durchschnittseinkommen in diesem Zeitraum nur 14.085,-- DM bzw. 16.272,-- DM betragen habe. Er hat schließlich insgesamt behauptet, das Wettbewerbsverbot stelle für ihn jedenfalls eine unbillige Fortkommensbeschwer dar.

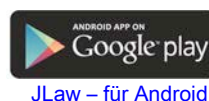
Unter Berufung hierauf hat, soweit es die Revisionsinstanz noch interessiert, der Kläger beantragt, festzustellen, daß das zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot auf die Dauer von zwei Jahren unverbindlich ist.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag im einzelnen behauptet, der Kläger sei kein Handlungsgehilfe gewesen; daraus hat sie hergeleitet, daß eine fehlende Karenzentschädigung die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots nicht berühre. Sie hat weiter geltend gemacht, als Zeitpunkt der Vereinbarung des Wettbewerbsverbots müsse vom 10. Mai

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1956 und nicht vom 7. Januar 1955 ausgegangen werden. Hierzu hat sie behauptet, im Jahre 1956 habe der Kläger Bezüge im Gesamtbetrag von 28.582,-- DM und damit jedenfalls ein solches Einkommen gehabt, daß nach § 75 b Satz 2 HGB ein Wettbewerbsverbot auch ohne Karenzentschädigung verbindlich habe vereinbart werden können. Sie hat schließlich behauptet, das jetzt noch streitige Wettbewerbsverbot habe den Kläger nicht unbillig beschwert und sei zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen notwendig gewesen.

3. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr in dem hier noch interessierenden Umfang entsprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Gemäß § 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG ist die Revision im Hinblick auf den vom Arbeitsgericht auf 10.000,-- DM festgesetzten und vom Landesarbeitsgericht unverändert gelassenen Wert des Streitgegenstandes an sich statthaft. Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Revision auch ordnungsmäßig eingelegt.

Der Umstand, daß die Revisionsschrift vom 19. März 1959 fälschlich das erstinstanzliche Aktenzeichen als das zweitinstanzliche Aktenzeichen angibt, ist unschädlich. Die übrigen Angaben der Revision sind so eindeutig, daß sie den Anforderungen des § 553 Abs. 1 Ziffer 1 und Abs. 2 ZPO genügen. Ebenfalls unschädlich ist es, daß die Revisionsschrift beim Landesarbeitsgericht Frankfurt eingereicht worden ist. Mit der in der Revisionsschrift enthaltenen Angabe, daß gegen das genügend bestimmt gekennzeichnete Urteil des Landesarbeitsgerichts "Revision" eingelegt werde, war, wenn vielleicht auch ungewollt, so doch erkennbar der Wunsch zum Ausdruck gebracht, das Landesarbeitsgericht möge die Revisionsschrift an das Bundesarbeitsgericht weiterreichen. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte ersthaft das Landesarbeitsgericht als das Revisionsgericht angesehen hätte, liegen nicht vor.



Das Landesarbeitsgericht hat dementsprechend die Revisionschrift an das Bundesarbeitsgericht weitergeleitet, wo sie fristgerecht einging. Der Weg, wie eine Revisionschrift an das Revisionsgericht gelangt, ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Wenn ein Landesarbeitsgericht in dieser Weise Beförderungsfunktionen übernimmt, so ist das zwar eine Belastung des Landesarbeitsgerichts mit Aufgaben, die es nicht wahrzunehmen braucht, aber durchaus wahrnehmen darf; es spricht kein Gesichtspunkt dafür, der von ihm übernommenen Beförderungstätigkeit die Wirksamkeit zu versagen (vgl. ähnlich Wieczorek, ZPO, § 518 Anm. A I a 1).

Der Kläger macht als weiteres Bedenken gegen die Ordnungsmäßigkeit der Revision geltend, die Beklagte habe die mit Schriftsatz vom 9. März 1959 eingelegte Revision mit Schriftsatz vom 16. März 1959 zurückgenommen. Andererseits habe der Kläger in seinem Schriftsatz vom 16. März 1959 aber auch zum Ausdruck gebracht, die diesem Schriftsatz beigefügte Neufassung der Revisionschrift bedeute nicht auch eine neue Revisionseinlegung. Daraus folgert der Kläger, gemäß §§ 566, 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO sei die Beklagte der mit Schriftsatz vom 9. März 1959 eingelegten Revision infolge deren Rücknahme verlustig gegangen und eine neu eingelegte Revision liege nach den ausdrücklichen Erklärungen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 16. März 1959 nicht vor.

Auch diese Rügen des Klägers greifen nicht durch. Nach den in § 133 BGB enthaltenen Auslegungsgrundsätzen, die sinngemäß auch für Prozeßerklärungen anzuwenden sind (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des DZPR, 8. Aufl., 1960 § 61 III S. 283), hat die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 16. März 1959 erkennbar keine Revisionsrücknahme erklärt, sondern sich lediglich darauf beschränkt, die genannten, aber nach dem bereits Ausgeführten rechtlich unerheblichen technischen Mängel der Revisionschrift vom 9. März 1959 durch Beifügung einer diese Mängel nicht mehr enthaltenden "Neufassung" der Revisionschrift zu beheben. Der Sache nach liegt das Verhalten der Beklagten also nicht anders, als wenn ein Rechtsmittelkläger eine schwer leserliche oder verschmutzte Revisionschrift durch ein besseres Exemplar ersetzen will und



dazu die Zustimmung des Gerichts erbittet. Ein solches Verhalten eines Rechtsmittelklägers enthält weder die Erklärung der Zurücknahme der Revision noch eine Revisionserneuerung, sondern nur Schreibwerk, das den bis dahin in gewisser Beziehung durch technische Mängel erschwerten Verkehr des Rechtsmittelklägers mit dem Gericht erleichtern will. So gesehen liegt somit insgesamt nur eine einzige, am 11. März 1959 beim Bundesarbeitsgericht fristgerecht eingegangene, Revisionsschrift der Beklagten vor, die den Erfordernissen des § 553 ZPO genügt. Da die Revision im übrigen auch fristgerecht und den Erfordernissen des § 554 ZPO entsprechend begründet worden ist, ist sie zulässig.

II. 1. In der Sache selbst hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Kläger sei Handlungsgehilfe der Beklagten gewesen und das Wettbewerbsverbot sei am 7. Januar 1955 mit der Beklagten vereinbart worden. Zu diesem Zeitpunkt habe das Jahreseinkommen des Klägers unstreitig nicht die nach § 75 b HGB maßgebliche Grenze überschritten. Hiervon ausgehend ist das Landesarbeitsgericht zu der Annahme gekommen, das Wettbewerbsverbot sei unverbindlich, weil es nicht entsprechend der nach § 75 d Satz 1 HGB zwingenden Vorschrift des § 74 Abs. 2 HGB eine Karenzentschädigung enthalten habe.

2. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision gehen fehl.

a) Rechtsfehlerfrei ist zunächst die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei Handlungsgehilfe bei der Beklagten gewesen. Nach § 59 Satz 1 Halbsatz 1 HGB ist Handlungsgehilfe derjenige, der in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist. Die Beklagte als GmbH gilt nach § 13 Abs. 3 GmbH-Gesetz als "Handelsgesellschaft" im Sinne des Handelsgesetzbuches mit der Folge, daß sie nach § 6 HGB ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihres Unternehmens als Kaufmann, d.h. nach § 1 Abs. 1 HGB so behandelt wird, wie wenn sie ein Handelsgewerbe im Sinne der §§ 1 - 3 HGB betreiben würde (vgl. BAG 3, 321 323, 324⁷ = AP Nr. 4 zu § 59 HGB mit zustimmender Anmerkung von Hefermehl und weiteren Nach-



- 10 -

weisen) Demnach ist auch derjenige, der in einer Handelsgesellschaft kaufmännische Dienste gegen Entgelt leistet, Handlungsgehilfe (vgl. BAG 3, 321 325 = AP Nr. 4 zu § 59 HGB mit Anm. von Hefermehl). Zu der Art der vom Kläger für die Beklagte geleisteten Dienste hat das Landesarbeitsgericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Kläger in dem Wirtschaftsprüfungsunternehmen der Beklagten die Steuer- und Rechtsfragen der Kunden der Beklagten bearbeitet hat. Daß eine solche Tätigkeit eine kaufmännische Tätigkeit im Sinne des § 59 Satz 1 Halbsatz 1 HGB ist, hat das Bundesarbeitsgericht in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung BAG 3, 321 325, 326 für einen gleichliegenden Fall ausgesprochen, worauf hiermit verwiesen werden kann.

Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, der Kläger sei überhaupt nicht abhängiger Arbeitnehmer der Beklagten, sondern nur ihr freier Mitarbeiter gewesen, ist das abwegig. Nach dem oben mitgeteilten Inhalt des Vertrages zwischen dem Kläger und Dr. M. vom 2. August 1950 war der Kläger nach allem, was Worte überhaupt nur auszudrücken vermögen, Arbeitnehmer des Dr. M. In diesem Vertrag bezeichnen sich die Parteien insgesamt achtmal als "Arbeitnehmer" und fünfmal als "Arbeitgeber", sprechen von einem "Arbeitsverhältnis", von "normaler Arbeitszeit von acht Stunden", von "Überstunden" und "Mehrarbeitszuschlag", von Urlaub, von der Anlehnung des Gehaltes an einen Tarifvertrag, wollen sie das Arbeitsverhältnis "im Sinne der Lohnsteuerdurchführungsverordnung auf dem Tarifvertrag des hessischen Groß- und Außenhandels als Tarifvertrag ähnlicher Art aufbauen" und sehen sie ein weitgehendes Direktionsrecht des Dr. M. des Inhaltes vor, daß der Kläger "nach den erforderlichen Dispositionen" unentgeltlich auch "im Rahmen" der Beklagten tätig sein müsse. Die Vereinbarung vom 7. Januar 1955 bezeichnet nicht nur Dr. M., sondern nichtweniger als siebenmal auch die Beklagte als "die" gemeinsamen "Arbeitgeber" und den Kläger als "den" Arbeitnehmer. Der Vertrag vom 7. Januar 1955, der "in schriftlicher Niederlegung einer schon vor einiger Zeit mündlich getroffenen Abrede.... geschlossen" ist, muß daher so verstanden werden,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



daß mittlerweile der Kläger nicht nur Arbeitnehmer des Dr. M , sondern auch Arbeitnehmer der Beklagten war, eine Annahme, die um so näher liegt, als Dr. M der einzige Gesellschafter der Beklagten war und naturgemäß ein Interesse daran haben konnte, seine Arbeitgeberfunktionen in zweierlei Gestalt, privat und als Geschäftsführer der Beklagten, gegenüber dem Kläger handhaben zu können. Soweit die Revision demgegenüber ausführt, nach dem Vertrag vom 7. Januar 1955 sei nur Dr. M Arbeitgeber gewesen und nicht die Beklagte, und der Sinn des Vertrages vom 7. Januar 1955 sei nur der gewesen, dem Kläger auch eine Konkurrenzklausel im Verhältnis zur Beklagten aufzuerlegen, zu der er aber nicht in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe, findet diese ihre Ausdeutung weder im Wortlaut des Vertrages noch in den erörterten Begleitumständen einen Anhalt. Es braucht daher nicht näher erörtert zu werden, ob dann, wenn die Darstellung der Beklagten zuträfe, nicht schon deshalb die Wettbewerbsabrede vom 7. Januar 1955 nichtig wäre, weil dann Dr. M dem Kläger als seinem Arbeitnehmer nicht zumuten dürfte, auch eine entschädigungslose Konkurrenzklausel zugunsten der Beklagten einzugehen.

Ergibt sich somit bis zum 7. Januar 1955 nach allem eindeutig die Arbeitnehmerstellung des Klägers auch im Verhältnis zu der Beklagten, so ist es nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die Arbeitnehmerstellung des Klägers auch unter der Geltung des Vertrages vom 10. Mai 1956 angenommen hat. In tatsächlicher Beziehung hat es, ohne daß die Revision hiergegen prozessuale Rügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Ziffer 2 b ZPO erhoben hat, gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für die Revisionsinstanz bindend festgestellt, daß der Kläger sich nach dem Vertrag vom 7. Januar 1955 bei der Beklagten eine beachtliche Position erarbeitet hat, daß er ausweislich der Anordnungen des Geschäftsführers der Beklagten, die dem Landesarbeitsgericht vorgelegen haben, Weisungen hinsichtlich seiner Arbeit unterworfen war, daß er in den Betrieb der Beklagten eingegliedert war und Lohnsteuer zahlte. Wenn das Landesarbeitsge-



richt von diesen tatsächlichen Feststellungen ausgehend noch in Betracht zog, daß der Kläger nach dem 7. Januar 1955 für die Beklagte Gesamtprokura erhielt, und wenn das Landesarbeitsgericht dies zum Anlaß nahm, den Vertrag vom 10. Mai 1956, obwohl er die Worte "Arbeitnehmer" und "Arbeitgeber" u. d. nicht verwendet, als Arbeitsvertrag zu bewerten, so liegt darin kein revisibler Verstoß des Landesarbeitsgerichts gegen Denk- und Erfahrungssätze oder gegen Auslegungsregeln. Soweit die Revision hiergegen geltend macht, nach dem Vertrag vom 10. Mai 1956 sei es dem Kläger gestattet gewesen, neben seiner Tätigkeit für die Beklagte und Dr. M. "für seine eigene Rechnung freiberuflich tätig zu sein", ist es abwegig, damit begründen zu wollen, der Kläger sei deshalb auch nur "freier Mitarbeiter" der Beklagten gewesen. Geradezu das Gegenteil ist daraus zu entnehmen, nämlich, daß er im Verhältnis zur Beklagten und zu Dr. M. gerade kein "freier Mitarbeiter" war. Denn wäre er nur freier Mitarbeiter gewesen, so hätte es keiner vertraglichen Gestattung durch die Beklagte und Dr. M. bedurft, daß er freiberuflich "für seine eigene Rechnung" tätig sein dürfe.

b) Finden demnach auf das von der Beklagten mit dem Kläger als ihrem Handlungsgehilfen vereinbarte Wettbewerbsverbot die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB Anwendung, so hat das Landesarbeitsgericht für die vom Kläger verfolgte Feststellung der Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots auch zutreffend darauf abgestellt, ob gemäß der nach § 75 d Satz 1 HGB zwingenden Vorschrift des § 74 Abs. 2 HGB eine Entschädigungspflicht vereinbart werden mußte. Denn mußte eine solche Entschädigungspflicht vereinbart werden, so ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich, weil eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist.

Für diese Frage hat das Landesarbeitsgericht angenommen, das Wettbewerbsverbot sei am 7. Januar 1955 vereinbart worden und zu dieser Zeit habe das Jahreseinkommen des Klägers unstreitig nicht die nach § 75 b Satz 2 HGB maßgebliche Grenze erreicht, bei deren Überschreiten das Fehlen einer Karenzentschädigung ein Wettbewerbsverbot nicht unverbindlich macht. Für seine Annahme, das Wettbewerbsverbot sei am 7. Januar 1955

vereinbart worden, ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, aus § 9 des Vertrages vom 10. Mai 1956 sei zu entnehmen, daß das Wettbewerbsverbot vom 7. Januar 1955 weitergelten solle. Eine Außerkraftsetzung des Wettbewerbsverbots vom 7. Januar 1955 am 10. Mai 1956 und eine sofortige Neuvereinbarung am 10. Mai 1956 mit unverändertem Wortlaut und Inhalt sei lebensfremd und finde in der Fassung des neuen Vertrages keine Stütze.

Alles, was die Revision hiergegen vorbringt, läuft darauf hinaus, daß sie entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts eine Neuvereinbarung des alten Wettbewerbsverbots vom 7. Januar 1955 für den 10. Mai 1956 angenommen wissen will. Damit kann sie jedoch in der Revisionsinstanz keinen Erfolg haben. Die auf den 7. Januar 1955 abstellende Annahme des Landesarbeitsgerichts ist denk- und erfahrungsgesetzlich ohne weiteres möglich. Sie läßt auch keinen revisiblen Auslegungsverstoß nach § 157 BGB erkennen. Das Landesarbeitsgericht stand bei der reichlich undeutlichen Fassung des Vertrages vom 10. Mai 1956 vor der Alternative, ob es aus dem Vertrag vom 10. Mai 1956 zu entnehmen hatte, daß das Wettbewerbsverbot vom 7. Januar 1955 aufgehoben und mit dem früheren unveränderten Inhalt sofort neu vereinbart wurde, oder ob es daraus entnehmen konnte, der Vertrag vom 10. Mai 1956 lasse den Bestand des alten Wettbewerbsverbots vom 7. Januar 1955 unberührt. Wenn es sich unter Inbetrachtnahme der ersteren Möglichkeit für die letztere Annahme entschied und das erkennbar mit der Überlegung begründet, der Vertrag vom 10. Mai 1956 modifiziere nur die einzelnen Bedingungen eines mindestens seit dem 7. Januar 1955 bestehenden und auch nach dem 10. Mai 1956 unverändert fortbestehenden einheitlichen Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Be- lagten und dem Dr. M , so ist das eine dem Tatrichter vorbehaltene Einzelvertragsauslegung, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob dabei Auslegungsregeln verletzt sind. Das ist nicht zu erkennen.



- 14 -

c) Soweit das Landesarbeitsgericht unter Berufung auf § 74 Abs. 2 HGB die Unverbindlichkeit des – wovon für die Revisionsinstanz auszugehen ist – am 7. Januar 1955 abgeschlossenen Wettbewerbsverbotes damit begründet hat, zu diesem Zeitpunkt – also am 7. Januar 1955 – habe das Jahreseinkommen des Klägers unstreitig nicht die nach § 75 b Satz 2 HGB zu beachtende Grenze erreicht, hat die Revision ausgeführt, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß in einem solchen Fall ein deswegen nach § 74 Abs. 2 HGB unverbindliches Wettbewerbsverbot nicht dadurch nachträglich wirksam werde, daß der Kläger ab 1956 ein Jahreseinkommen gehabt habe, das, wie die Beklagte behauptet hatte, über der nach § 75 b Satz 2 HGB maßgeblichen Grenze lag. Auch diese Rüge der Revision geht fehl. Sowohl bei der Gehaltsgrenze für sogenannte "Geringbesoldete", mit denen nach § 74 a Abs. 2 HGB überhaupt keine Konkurrenzklausel verbindlich abgesprochen werden kann, wie bei den sogenannten "Hochbesoldeten", bei denen nach § 75 b Satz 2 HGB ein Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung vereinbart werden darf, stellt die Literatur für die Frage, welcher Zeitpunkt für die in §§ 74 a Abs. 2, 75 b Satz 2 HGB genannten Gehaltsgrenzen entscheidend ist, einhellig auf den Zeitpunkt der Vereinbarung des Wettbewerbsverbotes ab. Sie nimmt an, durch ein nachträgliches, nach Abschluß des Wettbewerbsverbotes, erfolgendes Ansteigen des Jahreseinkommens über die in § 74 a Abs. 2 HGB genannten Grenzen werde ein mit einem "Geringbesoldeten" vereinbartes Wettbewerbsverbot nicht automatisch gültig; sie nimmt weiter an, ein Wettbewerbsverbot mit einem normalbesoldeten Handlungsgehilfen, das nach § 74 Abs. 2 HGB wegen Fehlens einer Karenzentschädigung unverbindlich ist, werde nicht automatisch dadurch verbindlich, daß nach Vereinbarung des Wettbewerbsverbotes das Gehalt des Handlungsgehilfen die in § 75 b Satz 2 HGB genannten Grenzen überschreitet. Zuzulassen sei allenfalls eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung des Inhaltes, daß dann ein "Geringbesoldeter" einem entschädigungspflichtigen Wettbewerbsverbot unterliegt und daß dann bei einem normalbesoldeten Angestellten die Verpflichtung zur Karenzentschädigung wegfällt oder ein ent-



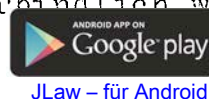
schädigungsfreies Wettbewerbsverbot erst entsteht, wenn die in § 74 a Abs. 2 bzw. § 75 b HGB genannten Einkommensgrenzen nach Vertragsschluß überschritten werden (vgl. Schlegelberger, HGB, 3. Aufl., Bd. 1, 1955, § 74 a Anm. 6; § 75 b Anm. 3; Grüll, Die Konkurrenzklausel, 2. Aufl., Bd. 1, 1953, § 74 a Anm. 6 und § 75 b Anm. 3; Staub, 12./13. Aufl., Bd. 1, 1926, § 74 a Anm. 10 und § 75 b Anm. 3 mit weiteren Angaben; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 10./11. Aufl., 1923, S. 94; Baumbach-Duden, HGB, 13. Aufl., 1959, §§ 74 - 74 c Anm. 2 A und 2 F; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. 1, 1959, § 38 II A 2 a zu Fußnote 14 auf S. 230 und § 38 II A 3 b bb zu Fußnote 24 auf S. 232; Nikisch, ArbR, Bd. 1, 2. Aufl., 1955, § 35 II 2 S. 397 und § 35 IV 2 S. 399). Dieser Ansicht ist aus guten Gründen beizutreten. Derjenige, der ein Wettbewerbsverbot eingeht, soll nach dem Willen des Gesetzes, wie er in den Formvorschriften des § 74 Abs. 1 HGB und den Schutzvorschriften der §§ 74 Abs. 2, 74 a Abs. 2 HGB zum Ausdruck kommt, vor übereilten und für sein berufliches künftiges Fortkommen u.U. folgenreichen Entschlüssen möglichst bewahrt bleiben. Würde man annehmen, ein wegen fehlender Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB anfänglich unverbindliches Wettbewerbsverbot würde automatisch mit einem späteren Überschreiten der in § 75 b Satz 2 HGB genannten Gehaltsgrenzen wirksam, so träte gerade die Situation ein, die das Gesetz vermeiden will. Gehaltserhöhungen sind regelmäßig entweder der Ausdruck der Anerkennung des höheren Wertes der Leistungen des Angestellten oder eine Anpassungsmaßnahme an die gesunkene Kaufkraft des bisherigen Gehaltes. Deswegen werden sie vom Arbeitnehmer entweder ausdrücklich gefordert oder vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer von sich aus "gewährt", wobei im letzteren Falle der Angestellte dann damit fast ausnahmslos stillschweigend einverstanden ist, weil er in ihr die Anerkennung seiner Leistungen oder die Anhebung der gesunkenen Kaufkraft seines bisherigen Gehaltes sieht. Mit dieser Funktion von Gehaltserhöhungen



-16 -

automatisch das Wirksamwerden bis dahin nach § 74 Abs. 2 HGB unwirksamer Wettbewerbsverbote dann zu verbinden, wenn das erhöhte Gehalt die in § 75 b Satz 2 HGB genannten Grenzen überschreitet, würde bedeuten, daß die Warn-, Überlegungs- und Sicherungsfunktionen, die § 74 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 74 a Abs. 2 HGB haben sollen, die zum "Aushandeln" der Karenzentschädigung führen sollen, durch aus Anlaß von Gehaltserhöhungen selbstverständlich auftauchende Begehrensvorstellungen des Angestellten verflüchtigt oder gar verdrängt würden und unbedachtes Handeln im Hinblick auf die Auswirkungen eines Wettbewerbsverbots die Folge wäre, Eine solche Verdunkelung der Gefahren, die demjenigen drohen können, der unbedacht Wettbewerbsverbote ohne oder ohne genügende Entschädigung eingeht - was ja auch nach § 75 b HGB rechtlich möglich ist und der Sache nach notwendig sein kann - erscheint somit weder mit dem Gesetzeswillen vereinbar noch sozialpolitisch tragbar, zumal wenn man dazu noch in Betracht zieht, daß die aus § 75 b Satz 2 HGB sich ergebenden Gehaltsgrenzen heute nur mit gewissen Mühen zu bestimmen und einem Nichtgeschulten nur schwer erkennbar sind (vgl. dazu BAG AP Nr. 1 zu § 133 a b GewO). Aber noch eine weitere Überlegung verbietet es, in Betracht zu ziehen, ein nach § 74 Abs. 2 HGB unverbindliches Wettbewerbsverbot könne nachträglich automatisch dadurch verbindlich werden, daß nach Abschluß des Wettbewerbsverbotes die Bezüge des Handlungsgehilfen die nach § 75 b Satz 2 HGB maßgebliche Grenze überschreiten: Dann könnte sich nämlich praktisch ergeben, daß ein Arbeitgeber die Verbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes mittels einer solchen Gehaltserhöhung herbeiführt, die ihn finanziell weniger belastet, für ihn also "billiger" ist als eine Karenzentschädigung, die er bei Abschluß des Wettbewerbsverbotes unter Beachtung der in § 74 Abs. 2 HGB genannten Mindestsätze hätte versprechen müssen. Unter diesen Umständen kommt auch dem Umstand, daß das Gesetz gegen § 74 Abs. 2 HGB verstoßende Wettbewerbsverbote - dem Wortlaut nach - als "unverbindlich" und nicht als "nichtig" bezeichnet, jedenfalls nicht die Bedeutung zu, daß "unverbindliche" Wettbewerbsverbote bei Überschreiten der Gehaltsgrenzen des § 75 b HGB verbindlich werden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



d) Demnach kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreites ausschließlich darauf an, ob am 7. Januar 1955 die mit dem Kläger vereinbarten Bezüge die nach § 75 b Satz 2 HGB maßgebliche Grenze überschritten. War das nicht der Fall, wie das Landesarbeitsgericht als zwischen den Parteien unstreitig annimmt, so ist die Wettbewerbsabrede vom 7. Januar 1955 wegen Verstoßes gegen § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich.

Die Revision hat in diesem Zusammenhang geltend gemacht, die Überschreitung der in § 75 b Satz 2 Halbsatz 1 HGB genannten Gehaltsgrenze ergebe sich gegen den Kläger aus der in § 75 b Satz 2 Halbsatz 2 HGB enthaltenen Verweisung auf § 75 b Abs. 2 und Abs. 3 HGB. Auch hierin geht die Revision aber fehl. Die in § 75 b Satz 2 Halbsatz 2 HGB enthaltene Verweisung auf § 74 b Abs. 2 und Abs. 3 HGB ist lediglich eine Vorschrift, die es ermöglichen soll, Provisionsbezüge eines Handlungsgehilfen auf Fixbezüge rechnungsmäßig umzurechnen, um die in § 75 b Satz 2 Halbsatz 1 HGB nach Fixbezügen bemessene maßgebliche Grenze bestimmen zu können. Auch sie setzt nach dem oben zu Ziffer II 2 c dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten ebenfalls voraus, daß dem Kläger am 7. Januar 1955 neben seinem festen Gehalt auch Provisionen vertragsgemäß zustanden, die dann nach näherer Maßgabe des § 74 b Abs. 2 HGB bewertet und seinem Festgehalt zugerechnet werden müßten, um dann erkennen zu können, ob die Wettbewerbsabrede vom 7. Januar 1955 wegen Überschreitens der in § 75 b Satz 2 Halbsatz 1 HGB genannten Grenzen karenzentschädigungspflichtig war oder nicht. Daß aber der Kläger am 7. Januar 1955 überhaupt Provision vertragsgemäß von der Beklagten zu beanspruchen gehabt habe, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden. Es geht vielmehr erkennbar davon aus, daß das nicht der Fall gewesen sei, zumal die Beklagte selbst stets nur behauptet hatte, der Kläger habe erst ab 1956 Provisionen bezogen. Prozessuale Rügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Ziffer 2 b ZPO sind hiergegen von der Revision auch nicht erhoben worden. Ihr Hinweis



- 18 -

darauf, daß nach dem erstinstanzlichen Tatsachenvortrag des Klägers, auf den das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil Bezug nimmt, der Kläger in den Jahren 1956 bis 1958 auf Grund der Vertragsregelung vom 10. Mai 1956 Provisionsbezüge eingeräumt hat, ist unbeachtlich, denn daraus ergibt sich nicht, worauf es aber ankommt, daß der Kläger auch am 7. Januar 1955 als dem maßgebenden Zeitpunkt überhaupt Provision vertragsgemäß zu beanspruchen gehabt hätte.

3. Demnach hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei die Unverbindlichkeit des hier in Rede stehenden Wettbewerbsverbotes im Sinne des Klageantrages festgestellt. Eine Erörterung darüber, inwieweit seine sonstigen auf § 141 BGB abstellenden Hilferwägungen seine Entscheidung ebenfalls tragen, erübrigt sich damit.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Dr. Eck

E. Schäfer

»



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

